معايير التمييز بين العقود
الصورية والعقود الحقيقية

بقلـم

الدكتور أحمد بن عبد العزيز الحداد

كبير مفتين مدير إدارة الإفتاء

بدائرة الشئون الإسلامية والعمل الخيري بدبي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي شرع الحلال ليكون زادا للعباد في المعاش والمعاد، أحمده حمدا لائقا بجلاله على نعمه التي تجل عن الحصر والتعداد، وأشكره على فضله الكثير وبالشكر يزداد، وأصلي وأسلم على سيدنا محمد الدال على الخير والرشاد، وعلى آله وصحبه أولي الهمم العالية في كل ناد وواد.

وبعد: فإن المعاملات الشرعية هي أصل من أصول الملة الحنيفية، شرعها الله تعالى لتتحقق مصالح العباد، ليعيشوا في كنف منهجه الذي ارتضاه لهم، إخوة متحابين، يعطف غنيهم على فقيرهم، تؤدى معها الحقوق، وتصان الأموال عن الابتزاز والكسب غير المشروع، ومن أجل ذلك أحل البيع وحرم الربا، وحرم الغش والخيانة والخديعة، وحرم الحيل المؤدية لانتهاك المحارم، بما لا يخفى أمره، ولا يغيب ذكره، فقال سبحانه: **﴿ وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ ﴾ [البقرة : ٦٥]** وفي ذلك يقول صلى الله عليه وسلم : " لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود، فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل (١) "

ولا ريب أن الحيل أنواع؛ فمنها الجائز ومنها غير ذلك، إلا أنها إذا اتخذت عادة ومنهجا متبعا كان القول بمنعها مما لا ينبغي الخلاف فيه؛ لأنها تقلب حقائق العقود إلى صورية الشكل، وخالية المضمون، وهو ما ليس مقصود المتعاقدين، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

وتتجلى الصورية في عقود مشهورة، يتوصل بها إلى مآرب مقصودة، ولو ظهرت هذه المآرب للعاقدين لكان القول بمنع العقد هو القول المنصور

وقد حاولت جمع شتات هذه العقود المتفرقة، مبينا مسالك العلماء فيها مبينا الراجح منها، فإن كان ذلك هو الحق فالحمد لله، وإن لم يكن هو فأستغفر الله، ولا حول ولا قوة إلا بالله.

---

(1) أسنده الحافظ ابن كثير في التفسير (١ / ٢٩٣) وقال: وهذا إسناد جيد، وأحمد بن محمد بن مسلم هذا وثقه الحافظ أبو بكر الخطيب البغدادي، وباقي رجاله مشهورون على شرط الصحيح.

تعريف العقد:

١ – العقد في اللغة: الربط والشد والضمان والعهد، قال في القاموس: عقدَ الحبلَ والبيعَ والعهدَ يعقده: شدَّه [١] .

ويطلق أيضا على الجمع بين أطراف الشيء، يقال: عقد الحبل: إذا جمع أحد طرفيه على الآخر وربط بينهما [٢] .

وفي المصباح:[٣] يقال: عقدت البيع ونحوه، وعقدت اليمين وعقَّدتها بالتشديد توكيد، وعاقدته على كذا، وعقدته عليه بمعنى عاهدته ومعقد الشيء مثل مجلس موضع عقدة.

وعقدة النكاح وغيره إحكامه وإبرامه.

والجمع عقود ومنه قوله تعالى : : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ** ﴾ [٤] وقوله تعالى : ﴿ **وَلاَ تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ النِّكَاحِ** ﴾ [٥] أي :على عقده ، والمعنى : لا تعزموا على إبرام عقد النكاح في زمان العدة [٦].

وفي الاصطلاح يطلق العقد على معنيين :

أ – المعنى العام ، وهو كل ما يعقده الشخص أي عزم أن يفعله هو ، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه، قال الجصاص: المعنى: لا تعقدوه ولا تعزموا عليه أن تعقدوه في العدة[٧] وعلى ذلك فيسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات: عقودا ؛ لأن كل واحد من طرفي العقد ألزم نفسه الوفاء به ، وسمي اليمين على المستقبل عقدا ؛ لأن الحالف ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من الفعل أو الترك، وكذلك العهد والأمان؛ لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بها ، وكذا كل ما شرط الإنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد ، وكذلك النذور وما جرى مجرى ذلك [8].

قال الآلوسي رحمه الله تعالى: في قوله تعالى: ﴿ **أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ** ﴾لمراد بها ما يعم جميع ما ألزمه اللّه تعالى عباده وعقد عليهم من التكاليف والأحكام الدينية ، وما يعقدونه فيما بينهم من عقود

---

(1) **القاموس** المحيط **٣٨٣/١**.
(2) العامي الفصيح من إصدارات مجمع اللغة العربية**١٧/١٨**
(3) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير - **(٦ / ٢٦١)**
(4)**سورة المائدة / ١.**
(5)**سورة البقرة / ٢٣٥.**
(6) تفسير القرطبي **٣ / ١٩٢.**
7) **أحكام القرآن ـ للجصاص (٢ / ١٣٢)**
(8) **المرجع السابق.**

الأمانات والمعاملات، ونحوهما مما يجب الوفاء به ، أو يحسن دينا.[١]

أركان العقد:

للعقد أركان لا يتم إلا بها، وهي الإيجاب والقبول من موجبهما، والثمن والمثمن، ولكل ركن منها تفصيل يطول شرحه، وليس هذا أوانه.

تعريف الصورية

الصورية في اللغة مشتقة من مادة : صور،قال ابن فارس: [٢] الصاد والواو والراء كلماتٌ كثيرةٌ متباينة الأصول يقال: صور يصور، إذا مال، وصرت الشيء أصوره، وأصرته، إذا أملته إليك، ويجيء قياسه تصور، لما ضرب، كأنه مال وسقط، فهذا هو المنقاس، وسوى ذلك فكل كلمة منفردة بنفسها.

من ذلك الصورة صورة كل مخلوق، والجمع صور، وهي هيئة خلقته وفي النهاية لابن الأثير:[٣] الصورة ترد في كلام العرب على ظاهرها، وعلى معنى حقيقة الشيء وهيئته، وعلى معنى صفته، يقال: صورة الفعل كذا وكذا : أي هيئته. وصورة الأمر كذا وكذا : أي صفته.

فالصورية هي الشكل والهيئة التي تخيل للإنسان الحقيقة، وهي مخفية فيها.

أما في الاصطلاح فهي تعني: كون الشيء على غير حقيقته، وقد ورد استعمال هذا اللفظ كثيرا عند الفقهاء بهذا المفهوم، ومن ذلك الجمع الصوري في الصلاتين المشتركتي الوقت كالظهر والعصر، والمغرب والعشاء إذا أخر الأولى إلى آخر وقتها، فصلاها فيه وقدم الثانية إلى أول وقتها فصلاها فيه، فيتخيل أنه قد جمع بينهما وليس كذلك. وتتجلى الصورية في كثير من العقود التي لا يراد بها حقيقتها.

تعريف العقد الصوري

ليس هناك تعريف جامع مانع للعقد الصوري، ولكن يمكن أن يعرف من خلال الإرادة المكونة للعقد من طرفي الإيجاب والقبول، أو أحدهما، فإذا كان اتفاق الطرفين في العقد ظاهريا فقط وتحقق انتفاء الإرادة الحقيقة في أصل العقد؛ كان العقد صوريا، أي أن فيه مظهر العقد وصورته فقط ، لا

---

(1) **روح المعاني (٣ / ٢٢٣).**
(2) **معجم مقاييس اللغة لابن فارس - (٣ / ٣١٩).**
(3) **النهاية في غريب الأثر - (٣ / ١٢٢).**

حقيقته وجوهره (١)

وعليه فإن العقد الصوري هو: ما لم يكن يراد به حقيقته، وإنما يراد الوصول به إلى غيره مما يتعذر الوصول إليه إلا به.

ويدخل في هذا التعريف أنواع من البيوع التي لا يراد بها حقيقتها، وهي :

١- بيع التَّلْجِئة – ويسمى: المواضعة،وبيع الأمانة

٢- بيع الوفاء – ويسمى أيضا: بيع العهدة

٣- بيع الهازل

٤- بيع المضطر

٥- بيع العِينة

٦- التورُّق المنظم

٧- السلم المنظم

فهذه العقود تمثل العقود الصورية سابقا، وهي تطبق الآن واقعا، ويجري التعامل بها مع غيرها في كل البنوك الإسلامية، وقد سبق للفقهاء كلام واسع فيها، فمنهم من وقف عند ظاهر العقد فأجازها اعتبارا بالظاهر، ومنهم من منعها اعتبارا بحقيقتها المقصودة.

وسأتناول هذه العقود بشيء من التفصيل في الآتي:

أما بيع التَّلْجِئَة

فهي تفعلة من الإلجاء، كأنه قد ألجأك إلى أن تأتي أمرا باطنه خلاف ظاهره ، وأحوجك إلى أن تفعل فعلا تكرهه (٢)

وهو أن يتفقا على أن يظهرا العقد، إما للخوف من ظالم و نحوه ، وإما لغير ذلك ، ويتفقان على أنهما إذا أظهراه لا يكون بيعا ، ثم يعقد البيع (٣)

قال المناوي: هو البيع الذي يباشره المرء عن ضرورة ويصير كالمكره (٤)

---

(1) المدخل الفقهي العام للزرقاء٤٣٩/٢.
(2) تاج العروس من جواهر القاموس - (١ / ٤٢١).
(3) المجموع للإمام النووي٢٣٤/٩.
(4) التوقيف على مهمات التعاريف - (١ / ١٥٤).

وسمي تَلجِئة؛ لما فيه من لجوء الشخص إلى غيره بهذا التعاقد؛ ليتخذ من العقد الصوري معه ستارا ظاهريا خوفا من غاصب أو ظالم (١)

ويسميه الشافعية أيضا: بيع الأمانة؛ (٢) لما فيه من ائتمان موجب العقد صاحبه على أمل أن يفي له برد سلعته

ويسميه السادة الأحناف: المواضعة؛ وهي التواطؤ السري بينهما (٣) ويسميه السادة الشافعية والحنابة أيضا: بيع الأمانة (٤)

<u>أما بيع الوفاء</u> فهو بيع المحتاج للنقود متاعَه من عقار أو نحوه، على أنه متى رد الثمن استرد المبيع (٥)

ويتفق بيع التلجئة مع بيع الوفاء؛ في عدم إرادة حقيقة البيع ، ويختلفان في أن بيع الوفاء يئول إلى رهن أو بيع وشرط ظاهر، أما بيع التلجئة فالاتفاق على عدم إرادة البيع مضمر بينهما وليس هناك بيع أصلا.

<u>بيع الهازل</u>

الهازل في البيع : هو الذي يتكلم بكلام البيع لا على إرادة حقيقته.

والهزل: هو أن لا يراد باللفظ معناه، لا الحقيقي ولا المجازي، وهو ضد الجد (٦)

<u>بيع المضطر</u>

المضطر هو أن يضطر الرجل إلى طعام أو شراب أو لباس أو غيرها ولا يبيعها البائع إلا بأكثر من ثمنها بكثير وكذلك في الشراء منه (٧)

---

(1) **المدخل الفقهي** العام للزرقاء**١/٤٤٢**.
(2) أسنى المطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري**٢/١١**.
(3) المدخل الفقهي العام**١/٤٤٢**.
(4)**كما** في اسنى المطالب حاشية روض الطالب **٢/١١** وحواشي الشرواني على المنهاج**٤/٢٤٩والإنصاف للمرداوي٤/١٩١**.
(5) **العقود المسماة** – عقد البيع- **للزرقاص ١٥٥**.
(6) الموسوعة الفقهية الكويتية**٩/٦٣**.
(7) حاشية رد المختار على الدر المختار - **(٥ / ٥٩)**.

أما بيع العِينة

فهو: بيع العين بثمن زائد نسيئة؛ ليبيعها المقترض بثمن حاضر لحاجته إلى المال لا إلى السلعة [١]

ويقال: هي أن يأتي الرجل رجلا ليستقرضه فلا يرغب المقرض في الإقراض طمعا في الفضل الذي لا ينال بالقرض فيقول أبيعك هذا الثوب باثني عشر درهما إلى أجل وقيمته عشرة ويسمى عينة لأن المقرض أعرض عن القرض إلى بيع العين [٢]

وهذه الأنواع من البيوع هي من العقود الصورية التي فقد ت عنصر الرضا، وهو أساس البيوعات ومعيارها؛ لقوله تعالى:{ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾** وقوله صلى الله عليه وسلم: " لا يحل لامرئ أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه " [٣]

فهل تجزئ هذه الصُّورية عن الحقيقة؟

الجواب اختلف أهل العلم في ذلك على قولين، واختلافهم عائد إلى قاعدة شرعية وهي: هل العبرة في العقود بالألفاظ والمباني أم بالمقاصد والمعاني؟

أي: هل النظر إلى ما وضع له اللفظ بطريق الحقيقة، أو إلى ما يدل عليه (بطريق) التضمن؟
وهي مسألة خلافية فصل القول فيها بدر الدين الزركشي في المنثور [٤] فقال:
هذه القاعدة ترجع إلى أربعة أقسام :

(الأول): ما يعتبر فيه اللفظ قطعا.
(الثاني): ما يعتبر فيه اللفظ في الأصح
(الثالث): ما يعتبر فيه المعنى (قطعا).
(الرابع): ما يعتبر فيه المعنى في الأصح.

---

(1) **انظر حاشية ابن عابدين٢٧٩/٤.**
(2) **التعريفات للجرجاني (١ / ٢٠٦).**
(3) **أخرجه ابن حبان في الحظر والإباحة كتاب الرهن - ذكر الخبر الدال على أن قوله صلى الله عليه وسلم : حديث رقم:٦٠٦٣.**
(4) **٣٧١/٢.**

وصورها كثيرة غير منحصرة، يرجح في كل صورة ما يقتضيه حالها من حيث القرب إلى مقصد التشريع فيها؛ فمن رأى أنها تحقق ذلك الغرض أجاز مثل هذه الصور عملا بظاهر العقد من غير نظر إلى مقصوده.

والأصل في ذلك ما عهد عن الشارع من جريان الأمور على ظاهرها، وترك مخبئات الأمور إلى الله تعالى؛ فأحكام الله ورسوله في الدنيا تجري في الدنيا على الظاهر من أمرهم ، أما في الآخرة فإن الله تعالى يحاسبهم على سرائرهم ؛ لأنه سبحانه يعلم السر وأخفى ولا تخفى عليه خافية [١] وقد قال صلى الله عليه وسلم: أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله ، وأن محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله [٢]

وكان يقول: " إنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض ، فمن قضيت له بحق أخيه شيئا ، بقوله : فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها " [٣]

ومن هنا ذهب من ذهب إلى جواز مثل هذه العقود إجراءً لها على ظاهر ها.

فالشافعية وهم أكثر الناس أخذا بالظاهر من غير بحث عن حقائق الأمور، يقولون كما في الروضة للإمام النووي: [٤]

فرع لو باع مال أبيه على ظن أنه حي وهو فضولي ملك العاقد فقولان:
أظهرهما أن البيع صحيح لصدوره من مالك
والثاني البطلان لأنه في معنى المعلق بموته ولأنه كالغائب
ولا يبعد تشبيه هذا الخلاف ببيع الهازل، هل ينعقد؟ فيه وجهان، وبالخلاف في بيع التَّلْجِئة
وصورته: أن يخاف غصب ماله أو الإكراه على بيعه فيبيعه لإنسان بيعا مطلقا
وقد توافقا قبله على أنه لدفع الشر لا على حقيقة البيع والصحيح صحته.اهـ

وقال الخطيب الشربيني في المغني: [٥]

---

(1) اختلاف الحديث - باب نفي الولد حديث:**١٨٧**.
(2) صحيح البخاري - حسب ترقيم فتح الباري - **(١ / ١٣)**.
(3) صحيح البخاري - كتاب الشهادات.
(4) روضة الطالبين وعمدة المفتين - **(٣ / ٣٥٥)**.
(5) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج - **(٦ / ٢٨٢)**.

ولو باع هازلا صح ؛ لأنه أتى باللفظ عن قصد واختيار ، وعدم رضاه بوقوعه كظنه أنه لا يقع لا أثر له لخطأ ظنه ، وكذا لو باع أمانة ، بأن يبيع ماله لصديقه خوف غصب أو إكراه ، وقد توافقا قبله على أن يبيعه له ليرده إذا أمن ، وهذا كما يسمى بيع الأمانة يسمى بيع التلجئة.آه

وهكذا تتوارد كلماتهم [١] على صحته في أصح الوجهين، نظرا لظاهر الحال؛لكون البيع قد تم بأركانه وشروطه خاليا عن مقارنة مفسدة، فصح ظاهرا، كما لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقدا البيع بغير شرط [٢].

وأجازوا كذلك بيع المضطر إذا كان غير مكرَهٍ عليه، ولكن لشدة حاجته، إما لقضاء دين أو نفقة ماسة كما قال الإمام النووي رحمه الله تعالى، ونصه:
قال الخطابي فيه –أي بيع المضطر– تأويلان:
أحدهما: المراد به المكره فلا يصح بيعه إن أكره بغير حق، وإن كان بحق صح
والثاني: أن يكون عليه ديون مستغرقة، فيحتاج إلى بيع ما معه بالوكس، فيستحب أن لا يبتاع منه، بل يعان إما بهبة وإما بقرض وإما باستمهال صاحب الدين، فإن اشترى منه صح.اهـ [٣]

وقال ابن الأثير: بيع المضطر يكون من وجهين: أحدهما: أن يضطر إلى العقد من طريق الإكراه عليه، قال: وهذا بيع فاسد لا ينعقد

والثاني : أن يضطر إلى البيع لدين ركبه ، أو مئونة ترهقه ، فيبيع ما في يده بالوكس للضرورة ، وهذا سبيله في حق الدين والمروءة أن لا يبايع على هذا الوجه ، ولكن يعان ويقرض إلى الميسرة ، أو تشترى سلعته بقيمتها ، فإن عقد البيع مع الضرورة على هذا الوجه صح ولم يفسخ مع كراهة أهل العلم له [٤]

واتفق معهم السادة المالكية على هذا التفصيل، ففي الكافي في فقه أهل المدينة [٥] لابن عبد البر رحمه الله تعالى ما نصه:
وبيع المضطر لا يجوز، وهو في معنى من أكره على البيع، والتجارةُ لا تكون إلا عن تراضٍ من المتبايعين.

---

[1] انظر أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكري الأنصاري١١/٢، **وحواشي الشرواني على التحفة٢٢٣/٤، و٢٤٩** وفتح العزيز **للرافعي١٢٤/٨**.
[2] الشرح الكبير لابن قدامة - **(٤ / ٤٣)**.
[3] روضة الطالبين وعمدة المفتين - **(٣ / ٤١٨) ونحوه في الإقناع ٤٢٩/١**.
[4] **تاج العروس من** جواهر القاموس - **(١٢ / ٣٨٨)**.
[5] **(٢ / ٧٣١)**.

وأما من اضطره الحق إلى بيع متاعه، أو اضطرته الحاجة والفاقة فلا بأس بالشراء منه بما يجوز التبايع به.اهـ

كما أجازوا بيع العينة مع الكراهة التنزيهية، ففي الروضة [1] يقول:

فصل: ليس من المناهي بيع العِينة بكسر العين المهملة وبعد الياء نون،وهو أن يبيع غيره شيئا بثمن مؤجل ويسلمه إليه ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقدا.

وكذا يجوز أن يبيع بثمن نقدا ويشتري بأكثر منه إلى أجل؛ سواء قبض الثمن الأول أم لا، وسواء صارت العينة عادة له غالبة في البلد أم لا، ثم قال: هذا هو الصحيح المعروف في كتب الأصحاب.

إلا أنه عقب ذلك كالمستدرك بقوله:

وأفتى الأستاذ أبو إسحق الإسفراييني والشيخ أبو محمد بأنه إذا صار عادة له صار البيع الثاني كالمشروط في الأول فيبطلان جميعا.

ومن هذه الملاحظة نعلم أن هذه المسائل وإن أجريت على الظاهر، إلا أن هناك من أئمة الشافعية أصحاب الوجوه يشترط عدم اطراد مثل هذه البيوع فتصير عادة جارية، وأن الظاهر غير مراد، فإن تبين خلافه فالمصير إلى مخالفه متعين، فقد صرحوا أن كل شرط أفسد التصريح به العقد إذا نواه كره، كما لو تزوجها بشرط أن يطلقها لم ينعقد أو بقصد ذلك كره [2]

وهل الكراهة هنا كراهة تحريم أم تنزيه؟

الظاهر الأول، لما تقرر عن الأستاذ الإسفراييني، وأبي محمد الجويني من بطلان العقد بما جرت به العادة التي تنزل منزلة الشرط، وهي قاعدة متفق عليها، وهذا ما قرره الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى في الفتح عن نص الشافعي في كراهية الحيل، فقد قال: ونص الشافعي على كراهة تعاطي الحيل في تفويت الحقوق، فقال بعض أصحابه: هي كراهة تنزيه وقال كثير من محققيهم كالغزالي: هي كراهة تحريم، ويأثم بقصده، قال الحافظ: ويدل عليه قوله: وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن نوى بعقد البيع الربا وقع في الربا ولا يخلصه من الإثم صورة البيع، ومن نوى بعقد النكاح التحليل كان محللا، ودخل في الوعيد على ذلك باللعن، ولا يخلصه من ذلك صورة النكاح، وكل شيء قصد به تحريم ما أحل الله أو تحليل ما حرم الله كان إثما، ولا فرق في حصول الإثم في

---

(1) روضة الطالبين وعمدة المفتين - **(٣ / ٤١٦).**

(2) **أسنى المطالب في شرح روض الطالب - (٢ / ٢٣).**

التحيُّل على الفعل المحرم بين الفعل الموضوع له، والفعل الموضوع لغيره إذا جعل ذريعة له. اهـ (١)

ثم حقق الحافظ رحمه الله تعالى المسألة بتقسيم أحوال المتكلمين إلى ثلاثة مقاصد، فقال:
مقاصد المتكلم ثلاثة أقسام:
أحدها: أن تظهر المطابقة إما يقينا وإما ظنا غالبا
والثاني: أن يظهر أن المتكلم لم يرد معناه إما يقينا وإما ظنا
والثالث: أن يظهر في معناه ويقع التردد في إرادة غيره وعدمها على حد سواء

قال: فإذا ظهر قصد المتكلم لمعنى ما تكلم به، أولم يظهر قصد يخالف كلامه وجب حمل كلامه على ظاهره.

وإذا ظهرت إرادته بخلاف ذلك فهل يستمر الحكم على الظاهر ولا عبرة بخلاف ذلك، أو يعمل بما ظهر من إرادته؟

فاستدل للأول بأن البيع لو كان يفسد بأن يقال: هذه الصيغة فيها ذريعة إلى الربا، ونية المتعاقدين فيها فاسدة؛ لكان إفساد البيع بما يتحقق تحريمه أولى أن يفسد به البيع من هذا الظن، كما لو نوى رجل بشراء سيف أن يقتل به رجلا مسلما بغير حق، فإن العقد صحيح وان كانت نيته فاسدة جزما، فلم يستلزم تحريم القتل بطلان البيع وان كان العقد لا يفسد بمثل هذا فلا يفسد بالظن والتوهم بطريق الأولى.
واستدل للثاني بأن النية تؤثر في الفعل فيصير بها تارة حراما وتارة حلالا، كما يصير العقد بها تارة صحيحا وتارة فاسدا، كالذبح مثلا فإن الحيوان يحل إذا ذبح لأجل الأكل، ويحرم إذا ذبح لغير الله، والصورة واحدة، والرجل يشتري الجارية لوكيله فتحرم عليه، ولنفسه فتحل له، وصورة العقد واحدة، وكذلك صورة القرض في الذمة، وبيع النقد بمثله إلى أجل، صورتهما واحدة، الأول قربة صحيحة، والثاني معصية باطلة.ثم قال:
وفي الجملة: فلا يلزم من صحة العقد في الظاهر، رفع الحرج عمن يتعاطى الحيلة الباطلة في الباطن والله أعلم.اهـ

ومنه تعلم مدى التحرج من العقود الصورية، لما فيها من استحلال ما لا يحل شرعا؛ لأن الله

(1) فتح الباري – ابن حجر – (١٢ / ٣٢٨).

تعالى يعاقب على ذلك، وهو سبحانه وتعالى لا تخفى عليه خافية، ولذلك قال محمد بن الحسن الشيباني: ليس من أخلاق المؤمنين الفرار من أحكام الله بالحيل الموصِّلة إلى إبطال الحق. (1)

وقال الإمام عبد الله با علوي الحداد:

ليس دين الله بالحيل فانتبه يا نائم المقل

وقد كان السادة الأحناف أكثر واقعية في مثل هذه البيوع في المفتى به عندهم ، فإنهم وإن اختلفوا في الصحة وعدمها على قولين؛ حيث كان رأي الإمام كرأي الشافعية في الصحة، وخالفه الصاحبان،كما في الاختيار (٢) ، حيث قال:

مثل أن يخاف على سلعته ظالما أو سلطانا فيقول : أنا أظهر البيع وليس ببيع حقيقة وإنما هو تلجِئة، ويشهد على ذلك ، ثم يبيعها في الظاهر من غير شرط ، قال: حكى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن العقد جائز.

وروى محمد في الإملاء أنه باطل، ولم يحك خلافا، وهو قول أبي يوسف ومحمد.اهـ

فتلاحظ أن القول بجوازه مشروط بأن يسبقه إشهاد، وأن لا يكون بشرط، لذلك عدلوا في المفتى به إلى تفصيل القول فيه، بين أن يصرا على المواضعة أو يتركاها، فإن أصرا عليها، كان البيع صحيحا عنده خلافا لهما،و إن تركاها بأن اتفقا على ترك الهزل كان صحيحا عند الجميع، كما في رد المحتار (٣) إذ قال:

فإن تواضعا على الهزل بأصل البيع، واتفقا على البناء، أي بناء العقد على المواضعة، يفسد البيع؛ لعدم الرضا بالحكم كالبيع بشرط الخيار المؤبد، أي فلا يملك بالقبض، وإن اتفقا على الإعراض أي بأن قالا بعد البيع: قد أعرضنا وقت البيع عن الهزل إلى الجد فالبيع صحيح والهزل باطل.

وإن اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء عند البيع من البناء والإعراض، أو اختلفا في البناء على المواضعة والإعراض عنها، فالعقد صحيح عنده في الحالين خلافا لهما.أهـ

فجعل- الإمام- صحة الإيجاب أولى؛ لأنه الأصل، وهما اعتبرا المواضعة إلا أن يوجد ما يناقضها.

فترى أن في مسألة بيع التلجئة، ومثلها بيع الهازل تفصيلا واختلافا، لا يكاد يسلم منه الواقع فيه من الحرج.

---

(1)**سد الذرائع وتحريم** الحيل لابن القيم - **(١ / ٣٤).**
(2) الاختيار لتعليل المختار - **(٢ / ٢٢).**
(3) حاشية رد المختار على الدر المختار - **(٥ / ٢٧٤).**

وهكذا مسألة بيع العينة عندهم، فإن فيها اختلافا كثيرا عندهم، لكن تكاد كلمتهم تتفق على كراهته، حتى قال محمد ابن الحسن: هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال، ذميم، اخترعه أكلة الربا [١]
قال في المحيط البرهاني : إنما كرهه محمد خوفا من أن يألفه الناس ويستعملوه فيما لا يجوز ، وقيل: لأنهما باشرا الحيلة لإسقاط الربا كبيع العينة فإنه مكروه اهـ [٢]

أما بيع المضطر فقد خالفوا فيه الشافعية، واتفقت كلمتهم على بطلانه، ففي حاشية رد المحتار على الدر المختار [٣] ما نصه:
مطلب بيع المضطر وشراؤه فاسد، ثم فسر المضطر بأنه: أن يضطر الرجل إلى طعام أو شراب أو لباس أو غيرها، ولا يبيعها البائع إلا بأكثر من ثمنها بكثير، وكذلك في الشراء منه كذا في المنح ا هـ.

أما السادة المالكية فإنهم وإن أجازوا بيع المضطر في بيع صوره على التفصيل الآنف الذكر، إلا أنهم يرون البيوع الأخرى كالتلجئة والمكره والمضغوط، غير صحيحة لانتفاء عنصر الرضا في العقد، وكونه كان صوريا فقط، ويرون أنه يمكن أن تبقى موقوفة على زوال سبب الإكراه، فإذا زال السبب وأقر البائع بإرادته الحرة الرضا بالبيع مضى وإلا فلا، ويجب رده [٤].
قال الخرشي: وإذا ثبت الجبر لم يلزم- أي العقد- سواء علم به المشتري أم لا، وإن لم يثبت لزمه البيع، وله أن يحلِّف المشتري أنه ما علم بجبره، وسواء باع المضغوط، أي المظلوم، بنفسه أو باعه قريبه أو غيره بإذنه [٥].

وفي منح الجليل على متن خليل [٦] قال:
(لا) يلزم البيع البائع ولا المشتري (إن أجبر) بضم الهمز وكسر الموحدة (عليه) أي البيع (جبرا حراما) إجماعا، ولا فرق بين الجبر على الشراء والجبر على البيع ا هـ.

قلت: هما متلازمان، إذ يلزم من الجبر على بيع السلعة الجبر على شراء ثمنها، ومن الجبر على شرائها الجبر على بيع ثمنها فلا وجه للتفرقة بينهما.

وفي المعيار عن القلشاني: أن من اشترى سلعا يدفعها في مظلمة والبائع يعلم بضغطه فهو بمنزلة

---

(1) حاشية رد المختار على الدر المختار - **(٥ / ٢٧٣)**.
(2) **رد المحتار - (٢٠ / ٤٣٤)**.
(3) **(٥ / ٥٩)**.
(4) **المعاملات المالية في الفقه المالكي للصادق الغرياني ص٥١.**
(5) **شرح خليل للخرشي - (١٤ / ٢٣٩).**
(6) **منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل - عليش - (٩ / ٣٣٩).**

بيع المضغوط.

قال: ويرجع على بائعها بالثمن أو بأعيانها إن وجدت عند الضاغط ، قال: ولم أرها منصوصة.
وأما إن أجبر على سببه وهو طلب مال ظلما فمشهور المذهب عدم لزومه أيضا.اهـ

فترى أن السادة المالكية يرون أن البيع الصوري في هذه المسائل غير صحيح ؛ لكونه لم يبن على التراضي الذي هو أساس التبايع، مع أن ظاهر التعاقد قد تم.

أما العينة؛ فنظرا لأن لها تفسيرا آخر عندهم، خلاف ما تقد ذكره، فإنهم قد قسموا الحكم فيها إلى ثلاث صور: جائز ومكروه وحرام.

قال الشيخ الدردير: العينة بكسر العين المهملة فياء تحتية فنون، وأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم، وليست عندهم فيذهبون إلى التجار فيشترونها منهم ليبيعوها لمن طلبها منهم، فهي بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها، لطالبها بعد شرائها؛ سميت بذلك لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل مقصده من دفع قليل ليأخذ عنه كثيرا

– وهي بهذا التفسير ليست عينة عند غيرهم، بل هي من بيوع التجار المعروفة التي لا خلاف فيها، وإن كانت تتم بطريق التسويق قبل الشراء– ثم قال:
وهي ثلاثة أقسام: جائز ومكروه وممنوع

وبدأ بالأول بقوله: (جاز لمطلوب منه سلعة) وليست عنده (أن يشتريها) من مالكها (ليبيعها) لطالبها منه (بثمن) وفي نسخة بنماء وهي أحسن؛ لأنه المقصود في هذا الفصل، وعلى كل فهو متعلق ببيعها، هذا إن باعها للطالب بنقد كله، أو بمؤجل كله، بل (ولو بمؤجل بعضه) وعجل الطالب بعضه للمطلوب منه.

القسم الثاني: المكروه وأشار إليه بقوله: (وكره) لمن قيل له: سلفني ثمانين، وأرد ذلك عنها مائة أن يقول: (خذ) مني (بمائة ما) أي سلعة (بثمانين) قيمة ليكون حلالا، وما سألتنيه حرام (أو اشترها) أي يكره أن يقول شخص لبعض أهل العينة إذا مرت عليك السلعة الفلانية فاشترها (ويومئ لتربيحه))

وأشار للقسم الثالث مخرجا له من الجواز بقوله: (بخلاف) قول الآمر:(اشترها بعشرة نقدا و) أنا (آخذها) منك (باثني عشر لأجل) كشهر فلا يجوز؛ لما فيه من سلف جر نفعا. اهـ
وهذه الصورة هي المشهورة عند المذاهب الأخرى بالعينة، وقد اتفق المالكية مع القائلين وهم

الجمهور القائلون بالحرمة، خلافا للسادة الشافعية القائلين بالكراهة كما تقدم.

أما السادة الحنابلة فقد كانوا أكثر المذاهب وضوحا في هذه البيوع الصورية، فقرروا بطلانها جميعا، ففي الشرح الكبير لابن قدامة [١] ما نصه:

(فصل) وبيع التلجئة باطل، وبه قال أبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة والشافعي: هو صحيح؛ لأن البيع تم بأركانه وشروطه خاليا عن مقارنة مفسدة فصح كما لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقد البيع بغير شرط.

ولنا- أي الحنابلة- أنهما ما قصدا البيع فلم يصح منهما كالهازلين.

ونحوه في الفروع لابن مفلح [٢] ففيه:

وبيع التلجئة والأمانة، وهو أن يظهرا بيعا لم يلتزماه باطنا، بل خوفا من ظالم دفعا له باطل.

قال القاضي وأصحابه والشيخ: كهازل، أي هو باطل كبيع الهازل.

وهذا ما صرح به في الكشاف [٣] فقد قرر بطلان كل البيوع الصورية، فقال مبينا شروط البيع السبعة :(وشروط البيع سبعة: أحدها التراضي به منهما) أي : من المتبايعين (وهو أن يأتي به اختيارا) لقوله تعالى: ﴿ **إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** ﴾ ولحديث: "إنما البيع عن تراض" رواه ابن حبان (ما لم يكن بيع تلجئة وأمانة ، بأن يظهرا بيعا لم يريداه باطنا بل) أظهراه (خوفا من ظالم ونحوه) كخوف ضياعه ، أو نهبه ودفعا له (ف) البيع إذن (باطل) حيث تواطآ عليه (وإن لم يقولا في العقد : تبايعنا هذا تلجئة) لدلالة الحال عليه.

(قال الشيخ: بيع الأمانة) هو (الذي مضمونه اتفاقهما) أي : اتفاق البائع والمشتري (على أن البائع جاء بالثمن ، أعاد إليه) المشتري (ملك ذلك ينتفع به) أي : بالملك المبيع (المشتري بالإجارة والسكنى ، ونحو ذلك) كركوب ما يركبه ، أو حلبه (وهو) أي : البيع إذن (عقد باطل بكل حال ومقصودهما : إنما هو الربا بإعطاء دراهم إلى أجل ، ومنفعة الدار) أو نحوها (هي الربح) فهو في المعنى قرض بعوض.

(والواجب رد المبيع إلى البائع ، وأن يرد) البائع إلى (المشتري ما قبضه منه لكي يحسب له) أي :

---

(1) **(٤ / ٤٣).**
(2) **(٦ / ٢٧١).**
(3) **كشاف القناع عن متن الإقناع - (٨ / ٤٠٥).**

البائع (منه ما قبضه المشتري من المال الذي سموه أجرة) وإن كان المشتري هو الذي سكن حسب عليه أجرة المثل فتحصل المقاصة بقدره ، ويرد الفضل.

(وكذا) أي : كبيع التلجئة (بيع الهازل) فهو باطل ؛ لأنه لم ترد حقيقته (ويقبل منه أي : من البائع : أن البيع وقع تلجئة أو هزلا (بقرينة) دالة على ذلك (مع يمينه) لاحتمال كذبه فإن لم توجد قرينة لم تقبل دعواه إلا ببينة.اهـ

ومثل هذا بيع المكره، فقد صرحوا ببطلانه أيضا، ففي الكشاف [1] (قال الشيخ ومن استولى على ملك بلا حق فطلبه فجحده) إياه حتى يبيعه له (أو منعه إياه حتى يبيعه) له فباعه (على هذا الوجه فهذا مكره بغير حق) فلا يصح بيعه ؛ لأنه ملجأ إليه.

(فإن كان) أي : المتبايعان (أو) كان (أحدهما مكرها لم يصح) البيع لما تقدم (إلا أن يكره بحق كالذي يكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه) أو على شراء ما يوفي ما عليه من دين (فيصح العقد ؛ لأنه قول حمل عليه بحق فصح ، كإسلام المرتد

هذه البيوع التي كانت قديما، وقد علمت أن الجمهور على بطلانها، مع أنها أقل صورية من التورق المنظم أو السلم المنظم ، القائمين على مجرد عروض أسعار أو رغبة في المديونية لتحصيل سيولة نقدية.

<u>فالتورق المنظم</u> الذي نضج فيه الكلام واحترق، من كثرة ما بحث وقرر في شأنه مازال يمارس بكل نشاط سرا وعلانية، وقد صدرت فيه قرارات مجمعية وندوات متخصصة كثيرة، منها قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته ١٩بالشارقة والذي جاء فيه ما نصه:

(١) التورق في اصطلاح الفقهاء : هو شراء شخص (المستورق) سلعة بثمن مؤجل من أجل أن يبيعها نقداً بثمن أقل غالباً إلى غير من اشتُريت منه بقصد الحصول على النقد. وهذا التورق جائز شرعاً ، بشرط أن يكون مستوفياً لشروط البيع المقررة شرعاً.

(٢) التورق المنظم في الاصطلاح المعاصر: هو شراء المستورق سلعة من الأسواق المحلية أو الدولية أو ما شابهها بثمن مؤجل يتولى البائع (المموّل) ترتيب بيعها، إما بنفسه أو بتوكيل غيره أو بتواطؤ المستورق مع البائع على ذلك ، وذلك بثمن حال أقل غالباً.

---

[1] كشاف القناع عن متن الإقناع - (٨ / ٤٠٦).

(٣) التورق العكسي: هو صورة التورق المنظم نفسها مع كون المستورق هو المؤسسة والممول هو العميل.

ثانياً: لا يجوز التورقان (المنظم والعكسي) وذلك لأن فيهما تواطؤاً بين الممول والمستورق ، صراحة أو ضمناً أو عرفاً ، تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة وهو ربا.
وكان المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي قد ناقشه في دورته السابعة عشرة النظر فيه من واقع تطبيقه في المصارف وقرر عدم جوازه لأربعة أمور هي:

١- أن التزام البائع في عقد التورق بالوكالة في بيع السلعة لمشتر آخر، أو ترتيب من يشتريها، جعلها شبيهة بالعينة الممنوعة شرعا، سواء أكان الالتزام مشروطا صراحة أم بحكم العرف والعادة المتبعة

٢- أن هذه المعاملة تؤدي في كثير من الحالات إلى الإخلال بشرط القبض الشرعي اللازم لصحة المعاملة

٣- أن واقع هذه المعاملة يقوم على منح تمويل نقدي بزيادة لما سمي بالمستورق فيها من المصرف في معاملات البيع والشراء التي تجري منه، والتي هي صورية في معظم أحوالها، هدف البنك من جرائها أن تعود عليه زيادة على ما قدم من تمويل. وهذه المعاملة غير التورق الحقيقي المعروف عند الفقهاء، والذي سبق للمجمع في دورته الخامسة عشرة أن بينهما من فروق عديدة [١] .

وأعاد الحديث عنه كذلك في دورته التاسعة عشرة في موضوع المنتج البديل عن الوديعة لأجل الذي تجريه بعض المصارف، الذي يكون مثله في هذا التورق المنظم، فقرر عدم جوازه، نظرا لأن المعاملة الجارية فيه مماثلة لمسألة العينة، من حيث كون السلعة المباعة ليست مقصودة لذاتها، فتأخذ حكمها، خصوصا أن المصرف يلتزم للعميل بشراء السلعة منه، وأن هذه المعاملة تدخل في مفهوم التورق المنظم الذي سبق له تحريمه، ولمنافاتها للهدف من التمويل الإسلامي القائم على ربط التمويل بالنشاط الحقيقي بما يعزز النمو والرخاء الاقتصادي، [٢] كما بين أن المرابحة العكسية والتورق العكسي أو مقلوب التورق والاستثمار بالمرابحة ونحوها هي كذلك غير جائزة.

---

(1) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ص **٢٧-٢٨**.
(2) قرارات المجمع الفقهي.

وكذلك هيئة المعايير الشرعية كانت قد قررت عدم جوازه إلا بضوابط لا تكاد تطبق، إذ جاء في معيارها الثلاثين ما نصه:

٤- ضوابط صحة عملية التورق :

٤/١ استيفاء المتطلبات الشرعية لعقد شراء السلعة بالثمن الآجل، مساومة أو مرابحة -ويراعى المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن المرابحة والمرابحة للأمر بالشراء- ويجب التأكد من وجود السلعة وتملك البائع لها قبل بيعها، وفي حال وجود وعد ملزم فإنه يحب أن يكون من طرف واحد، وأن لا يكون المبيع من الذهب أو الفضة أو العملات بأنواعها.

٤/٢ وجوب تعيين السلعة تعييناً يميزها عن موجودات البائع الأخرى، وذلك إما بحيازتها أو بيان أرقام وثائق تعيينها مثل أرقام شهادات تخزينها.

٤/٣ إذا لم تكن السلعة حاضرة عند العقد فإنه يجب تزويد العميل ببيانات السلعة بالوصف أو النموذج، وكميتها ومكان وجودها، ليكون شراؤه للسلعة حقيقياً وليس صورياً، ويفضل أن تتم العملية بالسلع المحلية.

٤/٤ قبض السلعة إما حقيقية وإما حكماً بالتمكن فعلاً من القبض الحقيقي، وانتفاء أي قيد أو إجراء يحول دون قبضها.

٤/٥ وجوب أن يكون بيع السلعة (محل التورق) إلى غير البائع الذي اشتريت منه بالأجل (طرف ثالث) لتجنب العينة المحرمة، وأن لا ترجع إلى البائع بشرط أو مواطأة أو عرف.

٤/٦ عدم الربط بين عقد شراء السلعة بالأجل وعقد بيعها بثمن حال، بطريقة تسلب العميل حقه في قبض السلعة. سواء كان الربط بالنص في المستندات، أم بالعرف، أم بتصميم الإجراءات.

٤/٧ عدم توكيل العميل للمؤسسة أو وكيلها في بيع السلعة التي اشتراها منها وعدم توكل المؤسسة عن العميل في بيعها، على أنه إذا كان النظام لا يسمح للعميل ببيع السلعة بنفسه إلا بواسطة المؤسسة نفسها فلا مانع من التوكيل للمؤسسة على أن يكون في هذه الحالة بعد قبضه السلعة حقيقياً أو حكماً.

٤/٨ أن لا تجري المؤسسة للعميل توكيلاً لطرف آخر يبيع له السلعة التي اشتراها من تلك المؤسسة.

٤/٩ أن لا يبيع العميل السلعة إلا بنفسه أو عن طريق وكيل غير المؤسسة مع مراعاة بقية البنود.

٤/١٠ على المؤسسة تزويد العميل بالبيانات اللازمة لبيعه السلعة بنفسه أو عن طريق وكيل يختاره

٥_ الضوابط الخاصة بتورق المؤسسة لنفسها

١/٥ التورق ليس صيغة من صيغ الاستثمار أو التمويل، وإنما أجيز للحاجة بشروطها، ولذا على المؤسسات أن لا تقدم على التورق لتوفير السيولة لعملياتها بدلاً من بذل الجهد لتلقي الأموال عن طرق المضاربة أو الوكالة بالاستثمار أو إصدار الصكوك الاستثمارية وغيرها، وينبغي حصر استخدامها له لتفادي العجز أو النقص في السيولة لتلبية الحاجة وتجنب خسارة عملائها وتعثر عملياتها.

٢/٥ تجنب المؤسسات التوكيل عند بيع السلعة محل التورق ولو كان التوكيل لغير من باع إليها السلعة والقيام بذلك من خلال أجهزتها الذاتية، ولا مانع من الاستفادة من خدمات السماسرة [١].

وهذه الضوابط نظرية في الغالب لا ترى لها واقعا عند التطبيق، فلا يقدم أحد يريد المال من البنك إلا وهو خالي الذهن عن كل هذه الدقائق، ولا ترى حرصا من التنفيذيين في تطبيقها، ما يجعل التورق صوريا بأبهى صوره، ولو أنه كان قليل الوجود مع من تمس حاجته إليه كما كان في البيوع القديمة لكان في الأمر سعة، ولكنه غدا جل عمل المصارف، وأكثر سهولة للراغب.

<u>أما السلم المنظم</u>؛ فإنه لا يقل صوريَّةً عن التورق المنظم؛ لأنه يتم بطريقة معقدة يرتبها المصرف من ألفها إلى يائها؛ إذ يقوم بترتيب جميع الاتفاقيات وتنظيمها وإبرام العقود وتنفيذها مع الأطراف ذات العلاقة في السوق الدولية.

فيقوم المصرف مثلا بإبرام اتفاقية مع شركة دولية، أو شركات محلية تصنيعية أو نحوها، ولنقل على سبيل المثال شركة A لبيعه سلعا بصورة شهرية، ويوقع اتفاقية أخرى مع شركة أخرى لشراء هذه السلع منه بسعر محدد في وقت محدد، ومن ثم تتم العملية وفق التالي: يقوم المصرف بإجراء عقد سلم مع عميله على سلعة محددة موصوفة في العقد، تسلم على دفعات شهرية في تواريخ محددة، وهي السلعة نفسها التي تم الاتفاق عليها بين المصرف والشركة الأخرى والتي مثلنا لها بشركة A على بيعها للمصرف، ومن ثم يقوم المصرف بتحويل ثمنها في حساب العميل، وفي تاريخ استحقاق تسليم كل دفعة من دفعات هذه السلعة يقوم العميل بتحويل ثمنها للمصرف، أو بتفويض المصرف بخصمه من حسابه حسب حالة كل عميل، عندها يقوم المصرف بتجميع دفعات عملائه وتحويلها للشركة التي رتب معها، وفق التواريخ المتفق عليها في الاتفاقية، وتقوم الشركة بتحويل الوحدات المباعة في حسابه وإشعاره بذلك، بعدها يقوم المصرف ببيع هذه السلع

---

(1) المعايير الشرعية ص٤٩٢-٤٩٣.

على الوسيط وفقا للاتفاقية المبرمة معه، وهكذا تتكرر العملية في كل دفعة. (١)

فأي سلم هذا؟ ينقذ الزارع أو الصانع لتيسير أمره، وهو لم يجز استثناءً إلا لأجله ولضرورته؛ لكونه بيع معدوم،كما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، فقد قرروا أن السلم عقد جائز على خلاف القياس، قال ابن نجيم : " هو على خلاف القياس " إذ هو بيع المعدوم، ووجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة "

وقال زكريا الأنصاري : " السلم عقد غرر جُوِّز للحاجة، وفي منح الجليل : " صرح في المدونة بأن السلم رخصة مستثناة من بيع ما ليس عند بائعه(٢)

هكذا تتوارد كلمات الفقهاء على أن هذا العقد شرع للحاجة فقط، حتى أنهم يسمونه بيع المحاويج، أما مع هذا التنظيم فإنه قد أريد به التوسع غير المرضي لكل من أراد المال لأي غرض شاء.

و معلوم أن ما أجيز استثناءً لا يقاس عليه اتفاقا عند الأصوليين، يقول السرخسي الحنفي: "المخصوص من القياس لا يقاس عليه غيره"(٣) ويقول ا التاج السبكي: "ما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه" (٤) ويقول الشوكاني: "الخارج عن القياس لا يقاس عليه" (٥) بل جاء عن الإمام مالك رحمه الله تعالى أنه قال: إنما فسدت الأشياء حين تُعدِّي بها منازلها(٦)

ذلك أن الشارع إنما أجازه مع أنه بيع معدوم؛ لشدة حاجة الزارع أو الصانع إليه، إذ قد يضطره حاله لأن يبيع محصول زراعته أو ناتج صناعته قبل حصوله؛ لعدم قدرته على تيسير عمله، ولعله يبيع ذلك بثمن بخس للحاجة الماسة، فلئلا يقع في الحرج والضيق يسر له هذا العقد الذي يسد به حاجته، فيزرع أو يصنع ويعم النفع المجتمع.

فأين هذا مما يتم في هذه الصورة المنظمة التي رتبها البنك للحصول على أرباح جراء عمليات صورية؟ من غير نظر إلى المقصد الشرعي من إجازته، فيتوسع فيه هذا التوسع ليكون شراكا يصطاد به الناس، فيتورطون في مديونيات لا قِبَل لهم بها.

والدليل على ذلك أنه يعطى لكل من طلب من غير تفحص لحاجته، بل يستدعي الناس بمختلف وسائل الاتصال ليهبُّوا إليه، ويدفع لهم المال بأيسر الطرق، ويروَّج لهم أنه خال من كل شبهة.

والدليل الآخر أنه محدد القيمة سلفا، ومصنعا، لا يتعداه لغيره، ولعل المتعامل لا يعرف مصنعا ولا مصنوعا أو مزروعا.

---

(1) جريدة الشرق الأوسط الثلاثاء ٢٨ صفر ١٤٣٠ هـ ٢٤ فبراير ٢٠٠٩ العدد ١١٠٤٦ الكاتب لاحم الناصر.

2) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٩٤/٢٥

(3) أصول السرخسي - (١ / ٢٤٥)

4)الإبهاج في شرح المنهاج - (٥ / ١٦٧)

5) إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول - (٢ / ١٠٨)

6 فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك - (١ / ٢١٨)

فهل هذا هو السلم الذي أجازه الشارع على خلاف الأصل في البيوع، ونزلت فيه أكبر آية من القرآن الكريم؟ وقال فيه المصطفى صلى لله عليه وسلم: " من أسلف في شيء ، ففي كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم" قال ذلك يوم قدم صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، كما قال ابن عباس رضي الله تعلى عنهما([١]) وذلك حتى لا يقعوا في ورطة الربا الذي جاء الإسلام بتحريمه تحريما باتا، وحرم كل ذريعة توصل إليه

وهاهو الآن يتطور ليقع الناس في حمأته وليس في دخانه

وقد علم مما تقدم أن الاتفاق يكاد يكون قائما على بطلان البيوع الصورية القديمة والجديدة، لمخالفتها لأصول التعاملات الشرعية من لزوم كون المبيع حقيقيا مقصودا، لا ظاهريا يراد به غيره لتحقيق مآرب ربحية.

يقول الشيخ مصطفى الزرقا في المدخل [٢] ، بعد تعريفه المواضعة التي يتم بها بيع التلجئة :

وهذا النوع من المواضعة سواء أكان متعلقا بإنشاء العقد أو الإقرار به؛ يجعل العقد أو الإقرار به باطلين في الواقع، وإن كانا قائمين في الظاهر؛ وذلك لانتفاء الإرادة الحقيقية من أصل العقد أو الإقرار.

ثم بين ما يترتب على التواضع من آثار فقال:

وعند الاختلاف في أن العقد أو الإقرار مواضعة أو حقيقة يعتبر حقيقيا، ويؤخذ قضاءً بقول من يتمسك به حتى يثبت الطرف الآخر المواضعة.

قال: ولكل من الطرفين أن يدعي المواضعة ويثبتها، وأن يطلب تحليف خصمه على نفيها، وللشخص الثالث المتضرر من المواضعة كالدائن أو الوارث أن يدعي أيضا بها ويثبتها، أو يطلب التحليف على نفيها؛ توصلاً إلى إثبات بطلان العقد أو الإقرار الصوريين. أهـ

فالشيخ رحمه الله تعالى يقرر بوضوح وجلاء بطلان ما تتم المواضعة عليه من الصور التي تجري في سائر البيوعات المنظمة مما عرف قبل أو استحدث بعد من تورق أو سلم منظمين أو سلم موازي أو مرابحة لا يقصد بها البيع الحقيقي، وإنما التوصل إلى المال مع الأرباح التي تثقل

1) أخرجه البخاري في السلم باب السلم في وزن معلوم برقم :٢١٤٦ و مسلم في المساقاة باب السلم :٣٠٩٥
([1]) المدخل الفقهي العام١/٤٤٢.

كاهله.

وهذا ما نصت عليه فتوى لجنة التنسيق الشرعي التي نظمت السلم، إذ نصت في البند الثالث على أن لا يؤول عقد السلم إلى حصول المتعامل – البائع سلما– من البنك – المشتري سلما– على نقد عاجل مقابل نقد آجل أكثر منه مضمونة للبنك، على المتعامل كأن يكون تحديد كمية البضاعة المبيعة سلما على أساس مبلغ الثمن، واعتباره أساسا لتحديد الكمية بقسمة المبلغ على سعر الوحدة يوم التسليم.

وما حذرت منه الفتوى أباه التطبيق، القائم على مبدأ التسويق والتغرير بالناس الذين يقدمون إليه بقصد الحصول على النقد الآجل بالعاجل الأكثر كما لا يخفى، وهم ليسوا صانعين ولا زارعين ولا تجارا، إنما يريدون سهيلات بنكية فحسب.

وإذا كان التورق المنظم وهو في أصله تجارة جائزة، فلما دخله التنظيم أفسده، فإن السلم الذي جوزه الشارع استثناءً رأفة بحال الزراع والصناع عند تنظيمه يكون أشد فسادا من التورق المنظم؛ لما علمت من النصوص الشرعية والقواعد المرعية الآنفة الذكر

وإذا كانت هذه المعاملات الصورية هي عصب المعاملات المصرفية في البنوك الإسلامية،فإن الواجب عليها وعلا علمائها ومفكريها إيجاد الصيغ والعقود الإسلامية الحقيقية؛ لتفادي الصورية المخادعة للحقيقة، والتي لا يترتب عليه أثر شرعي، وذلك بالأعمال التجارية الحقيقية؛ فتخاطر بالمال والجهد، كما تعيد وتقرر– وندعي نحن على لسانها فضولا إن صح التعبير، أو احتسابا أملا في تكثير سوادها– أنها بنوك تجارية تبحث عن ربح حلال، قائم عن جهد، فليكن ربحها كربح التجار وهو ربح مبارك، فقد روى نعيم بن عبد الرحمن قال : بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " تسعة أعشار الرزق في التجارة [١] لاسيما إن بروا وصدقوا وشابوها بالصدقة، فإن الله تعالى ينمي لهم ذلك ولعلها تكون تجارة لن تبور

وقد أقر كثير من العلماء المصرفيين بتفشي الصورية في العقود المصرفية في البنوك الإسلامية، فصرح الدكتور علي القرداغي لجريدة الشرق الأوسط في عددها ١١٣٦١ في١٩محرم١٤٣١هـ ٥/يناير ٢٠١٠ أنه وقف شخصيا على الأسواق الدولية التي تدعي البنوك الإسلامية أنها تجري معاملتها عن طريقها، ووجد أخطاء كبيرة وبضائع واقفة في مكانها منذ سنوات طويلة، موضحا أن هذه البضائع موجودة في مستودعات في أوروبا، ويجرى عليها عمليات البيع بأوراق صورية منذ سنوات.

---

(1) المطالب العالية للحافظ ابن حجر العسقلاني - كتاب البيوع.

وبين فضيلته وهو ابن بجدة هذه المصارف و أحد رجالها المخلصين{ ولا ينبئك مثل خبير}: أن البنوك الإسلامية خرجت عن أصل نشأتها؛ فإنها عندما أسست وضعت أمامها مجموعة من المقاصد الشرعية والغايات، من أهمها أن تأخذ الأموال من المسلمين وتنفقها على تنمية المسلمين، ومن أهمها أيضا أن تسير وفق منهج الاقتصاد الإسلامي القائم على اقتصاد الأعيان وليس اقتصاد الائتمان أو الديون، وليس اقتصاد الأوراق أو العقود الصورية. **اهـ**

والواقع أن الهيئات الشرعية كثيرا ما تصرح أنها تبطل العقود الصورية إذا اطلعت عليها، ففي فتاوى الدار الكويتية [١] برئاسة الشيخ الدكتور عجيل النشمي تقول في فتوى لها عن التورق في البند السادس: أن تكون الإجراءات فعلية حقيقية وليست صورية.

ونحو ذلك في فتاوى شركة أعيان الكويتية[٢] ففي فتواها رقم٢٢١ عن التورق جاء فيها بعد تعريفه ما نصه: فلا مانع من فتح باب التورق لعملائها بشرط التزامها بالضوابط الشرعية لعملية التورق تجنبا للصورية فيه.

فترى أن الهيئات الشرعية تبطل العقود الصورية، عملا برأي الجمهور، وهو الرأي المنصور، والذي يمثله جل المصرفيين الشرعيين في ساحة المصارف الإسلامية، ونعمًّا هذا لو تَبِعه العمل، غير أن الواقع القائم يحكي أن جُلَّ العقود إن لم نقل كلها قائمة على الصورية، التي تجعل من الصورية هذه حيلة واضحة للقرض بفائدة، وهذه الحيلة لا تغير الحقيقة الشرعية شيئا.

لأن من أصول الشريعة أن كل فاعل عاقل مختار، إنما يقصد بعمله غرضا من الأغراض؛ حسنا كان أو قبيحا، مطلوب الفعل أو الترك، أو غير مطلوب شرعا.

وقد دلت الأدلة الشرعية على أن القصد معتبر، وأنه يؤثر في صحة العقد وفساده، وهذا يعني أن كل فعل أو تصرف أو عقد خال من السبب والمقصد لا يشرع.

يقول القرافي رحمه الله تعالى:

كل تصرف كان من العقود كالبيع، أو غير العقود كالتعزيرات، وهو لا يحصل مقصوده، فإنه لا يشرع ويبطل إن وقع، فلذلك امتنع بيع الحر وأم الولد ونكاح المحرم وذوات المحرم، فإن مقاصد هذه العقود لا تحصل بها، وكذلك الإجارة على الأفعال المحرمة وتعزير من يعقل الزجر كالسكران

---

(1)ص.٣٢.

(2) ٥٢/٢.

والمجنون ونحوهما، فإن الزجر لا يحصل بذلك، والمقصود من البيع ونحوه إنما هو انتفاع كل واحد من المتعاوضين بما يصير إليه، فإذا كان عديم المنفعة أو محرما لم يحصل مقصوده، فيبطل عقده والمعاوضة عليه؛ لهذه القاعدة [١]

وهذه القاعدة أصل في هذا الباب، ينبغي أن تكون أصل التعاملات في التشريعات والتطبيقات.
أما الحيل التي يتوصل بها إلى مقاصد أخرى فإنها غير حميدة، بل هي ذميمة غير مرضية، ولا يترتب عليها الأثر الشرعي؛

يقول الحافظ ابن حجر: الحيل: جمع حيلة، وهي ما يتوصل بها إلى مقصود بطريق خفي، وهي عند العلماء على أقسام بحسب الحامل عليها، فإن توصل بها بطريق مباح إلى إبطال حق أو إثبات باطل فهي حرام، أو إلى إثبات حق أو دفع باطل فهي واجبة أو مستحبة، وإن توصل بها بطريق مباح إلى سلامة من وقوع في مكروه فهي مستحبة أو مباحة، أو إلى ترك مندوب فهي مكروهة [٢]
ولا ريب أن هذه العقود يتوصل بها إلى باطل أبطله الله تعالى ورسوله، وهو الربا الذي يكون من جراء تنمية النقود بالنقود لا بالجهد والبذل والمخاطرة، وقد اتفق العقلاء على أن النقود لا تولد نقودا، و إنما يولدها الجهد والمخاطرة.
ثم ذكر أدلة المجيزين لها والمانعين، وكان مما قال:
ومن الثاني –أي المانعين– قصة أصحاب السبت، وحديث حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها وأكلوا ثمنها،وحديث النهي عن النَّجش، وحديث لعن المحلل والمحلل له. قال: والأصل في اختلاف العلماء في ذلك؛ اختلافهم هل المعتبر في صيغ العقود ألفاظها أو معانيها؟
فمن قال بالأول أجاز الحيل، ثم اختلفوا فمنهم من جعلها تنفذ ظاهرا وباطنا في جميع الصور، أو في بعضها، ومنهم من قال: تنفذ ظاهرا لا باطنا.
ومن قال بالثاني أبطلها، ولم يجز منها إلا ما وافق فيه اللفظ المعنى الذي تدل عليه القرائن الحالية، قال: وقد اشتهر القول بالحيل عن الحنفية؛ لكون أبي يوسف صنف فيها كتابا، لكن المعروف عنه وعن كثير من أئمتهم تقييد أعمالها بقصد الحق، قال صاحب المحيط: أصل الحيل قوله تعالى: ﴿ **وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً** ﴾ الآية وضابطها: إن كانت للفرار من الحرام والتباعد من الإثم فحسن، وان كانت لإبطال حق مسلم فلا، بل هي إثم وعدوان.اهـ

---

(1) الفروق مع هوامشه - **(٣ / ٣٨٤).**
(2)**فتح الباري - لبن حجر - (١٢ / ٣٢٦).**

فهذا هو التحقيق العلمي الذي يعرفه العلماء في المسألة، فترى أن الحنفية يتبرؤون مما ينسب إليهم من ذلك إذا فسد القصد ويجعلونها مكروهة تحريما.

وقد بين العلماء مفاسد الحيل التي تكون ذريعة لاستحلال الحرام، ومن ذلك ما قرره العلامة ابن القيم رحمه الله تعالى إذ يقول:

وهل الاعتبار في العقود إلا بحقائقها ومقاصدها؟ وهل الألفاظ إلا مقصودة لغيرها قصد الوسائل؟ فكيف يضاع المقصود ويعدل عنه في عقد مساو لغيره من كل وجه لأجل تقديم لفظ أو تأخيره أو إبداله بغيره والحقيقة واحدة؟!

هذا مما تنزه عنه الشريعة الكاملة المشتملة على مصالح العباد في دينهم ودنياهم، فأصحاب الحيل تركوا محض القياس، فإن ما احتالوا عليه من العقود المحرمة مساوٍ من كل وجه لها في القصد والحقيقة والمفسدة، والفارق أمر صوري أو لفظي لا تأثير له البتة، فأي فرق بين أن يبيعه تسعة دراهم بعشرة ولا شيء معها، وبين أن يضم إلى أحد العوضين خرقة تساوي فلسا أو عود حطب أو أذن شاة ونحو ذلك، فسبحان الله ما أعجب حال هذه الضميمة الحقيرة التي لا تقصد كيف جاءت إلى المفسدة التي أذن الله ورسوله بحرب من توسل إليها بعقد الربا فأزالتها ومحتها بالكلية بل قلبتها مصلحة وجعلت حرب الله ورسوله سلما ورضا!! وكيف جاء محلل الربا المستعار الذي هو أخو محلل النكاح إلى تلك المفاسد العظيمة فكشطها كشط الجلد عن اللحم، بل قبلها مصالح بإدخال سلعة بين المرابيين تعاقدا عليها صورة ثم أعيدت إلى مالكها، ولله ما أفقه ابن عباس في الدين وأعلمه بالقياس والميزان! حيث سئل عما هو أقرب من ذلك بكثير فقال: دراهم بدراهم دخلت بينهما جريرة، فيا لله العجب كيف اهتدت هذه الجريرة لقلب مفسدة الربا مصلحة، ولعنة آكله رحمة، وتحريمه إذنا وإباحة...إلى أن قال:

وهل هذا إلا عدول عن محض القياس، وتفريق بين متماثلين في الحقيقة والقصد، والمفسدة من كل وجه؟ بل مفسدة الحيل الربوية أعظم من مفسدة الربا الخالي عن الحيلة، فلو لم تأت الشريعة بتحريم هذه الحيل لكان محض القياس والميزان العادل يوجب تحريمها، ولهذا عاقب الله سبحانه وتعالى من احتال على استباحة ما حرمه بما لم يعاقب به من ارتكب ذلك المحرم عاصيا، فهذا من جنس الذنوب التي يتاب منها، وذاك من جنس البدع التي يظن صاحبها أنه من المحسنين [١]

ومن هذا كله نعلم أن ما يجري من عقود صورية في المعاملات المصرفية البنكية كالتورق المنظم

---

(1) إعلام الموقعين - (١ / ٢٨٧).

أو السلم المنظم أو المرابحة المنظمة التي تتم عن طريق بيوع صورية من واقع عروض الأسعار فقط أو غير ذلك مما تكون الصورية فيها ظاهرة غالبة، إنما هي من باب الحيل للوصول إلى أرباح غير مشروعة، وأن الصبغة الشرعية لا تغير التي أضفيت على هذه المعاملات لا تغير الواقع.

وهذا أمر لا يحتاج إلى مزيد بيان لشيوعه كالشمس في رائعة النهار

وليس يصح في الأذهان شيء إذا احتاج النهار إلى دليل

يقول الدكتور خالد عبد الله المزينة:(١) من الأخطاء التي تقع في تطبيق البيع بصيغة السلم ما أخذ به بعض المعاصرين من جواز بيع السلعة قبل قبضها، أو جواز توكيل المصرف للبائع نفسه ببيع السلعة التي أسلم فيها، أو قلب الدين الذي في ذمة العميل ليكون ثمناً للسلم، فهذا بيع دين بدين ولا يجوز، أو وضع الشرط الجزائي على تأخير العميل في الوفاء بالعقد؛ لأنه فائدة على دين في الذمة، فمثل هذه الآراء وإن قال بها البعض ممن له وجهة نظر، **إلا أن إعمالها بطريقة منظمة يخرجها عن حيز المشروعية، لأن مثل هذه الرخصة كانت تقال للأفراد، أمَا وقد نُظمت الرخصة، وجعلت عامة، فهذا خروجٌ عن المعهود عند الفقهاء كافة على فرض أن بعضهم قال بشيء منها للحاجة**، ولا تزال تقرأ في كتب الفقهاء: أن الرخص لا يُتعدى بها محلها، وقد قال الإمام مالك: " إنما فسدت الأشياء حين تُعُدي بها محالُّها" والأصل في السلم أنه شرع للمحتاجين، ولهذا سماه بعض الفقهاء: بيع المحاويج".

ويضيف أنه " يجب ألا نكرر أخطاء الماضي التي وقعت فيها بعض المؤسسات، فما دام المرجع هو الفقه الإسلامي بأصوله وقواعده كلها، فليكن كذلك في مسألة العقود المنظمة.

ولا بد أن تكون اللافتات الإسلامية التي ترفعها المصارف اليوم محترمة، ويكون لها استحقاقاتها التي يذعن لها الجميع.

قال: ونحن إذا نظرنا في المذاهب الفقهية كافة نجدها تقرر أهمية مراعاة المقاصد في العقود، فليس المهم في إجراء عقد السلم هو صورته الظاهرة فقط، **بل البدهي فقهياً أن يكون هناك تاجر حقيقي في حاجة إلى تمويل، وأن يكون هناك ممول حقيقي يرغب في السلعة، ومن ثم يتم إبرام العقد على هذا الأساس، ويستفيد كلٌّ من الطرفين الربح مقابل الخطر الذي يلتزم به.**

فأما تنصل المصرف من مسؤوليته ببيع السلعة إلى طرف آخر قبل قبضها، فهذا تجاوز

---

(2)عضو هيئة التدريس بجامعة البترول والمعادن والمقال نشرته المجلة الاقتصادية في عددها ٢٠٠٧/٦/١٠

وأعاد نشره موقع الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل (http://www.iifef.com)
/

للقواعد المستقرة فقهاً، ومع ذلك فإن الاعتدال في هذا النوع من المسائل مطلوب، فإذا كان التساهل في الفتوى مذموماً، كمن يفتي المصارف بسلوك مسلك الحيل المذمومة، فإن التشدد المقابل له مذموم أيضاً، ويجب التفريق بين الحيل الصورية والمخارج الشرعية، وأن تناقش المخارج بشيء من الهدوء والروية".

ومن خلال ما تقدم من أقوال العلماء المتقدمين و المتأخرين تجزم بأن الصورية القائمة في هذه العقود لا تمثل الرأي الشرعي السديد، و إن خرجت على أنها كذلك فهي دعوى، و" إن الظن لا يغني من الحق شيئا"

والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

وكان الفراغ من تحريره ليلة الأربعاء
الخامس من شهر جمادى الثانية ١٤٣١هـ
الموافق ١٨من مايو ٢٠١٠

وكتبه الفقير إلى عفو الله تعالى
الدكتور أحمد بن عبد العزيز الحداد